

رأي فقهي في

نظام التأمين الصحي التعاوني

المعمول به في جنوب إفريقيا تحت قانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٩٨

وأصل هذا البحث ملاحظات على ما كتبه

الأستاذ المحامي محمد شعيب عمر بعنوان

«التكيف الشرعي حول الإعانة الطيبة في جنوب إفريقيا»

ويتضمن التعليق على بعض الشبهات

بقلم

محمد طه کران

مدير دار العلوم العربية الإسلامي، ستراند

وعضو لجنة الفتاوى بمجلس القضاء الإسلامي، كيب تاون

دار العلوم العربية الإسلامية

ستراند ♦ كيب تاون ♦ جنوب إفريقيا

قال الإمام الشافعي رحمه الله:

إذا المشكلات تصدين لي كشفت حقائقها بالنظر
لسان كشقشقة الأرحبي ومثل الحسام الليمان الذكر
ولست بإمعة في الرجال أسائل هذا وذا ما الخبر
ولكنني مدرّه الأصغريـ من جلاب خير وفراج شر



الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم، وبعد:

فقد اطلعنا على البحث الذي أعده الأستاذ الفاضل محمد شعيب عمر المحامي حول التكييف الفقهي لما سماه بالإعانة الطبية في جنوب إفريقيا. وقد طلب الباحث في آخره من كبار الفقهاء ذوي الرأي تقديم آرائهم. وصدرت له موافقة على ما توصل إليه من النتائج من عند شيخه العلامة المحقق الكبير مولانا المفتي محمد تقي العثماني، إلا أن العلامة العثماني أشار عليه بعرض البحث على علماء هذا القطر.

فראينا تقييد ما خطر لنا من الملاحظات الفقهية أثناء قراءة البحث، وما جرى على اللسان عند مناقشته مع نخبة من أصحابنا الأفاضل، رغبة منا في المساهمة في أمر نعهده من أهم حاجات العصر: ألا وهو تقديم البدائل الشرعية عما ابتلي به عامة المسلمين من المعاملات التي لا يقرها شرع الله المطهر.

وبعد الاطلاع على بحث الأستاذ شعيب وقفنا على نص رسالة وجهها أخونا الفاضل المفتي إبراهيم ديسائي رئيس دار الإفتاء بكمپرداون في كوازولونتال إلى ساحة العلامة المفتي محمد تقي العثماني، أبدى فيها عن تحفظ له في النتائج التي توصل إليها الأستاذ شعيب والتي وافق عليها العلامة العثماني. ووقفنا بعد ذلك على شيء كتبه عن التكافل أحد أصحاب المفتي إبراهيم وزميله في دار الإفتاء، وهو الأخ الفاضل مولانا عمران فاودا. فوجدنا لكلامه صلة مؤكدة بالتأمين

التعاوني. واتضح لنا أن بحثنا هذا لن يكتمل حتى نتعرض للقضايا التي أثارها الفاضلان المذكوران، جزاهما الله خيرا.

ثم رأينا أن نصوص ملاحظتنا هذه في قالب رسالة مستقلة تتناول الموضوع من عدة نواح، فترتقي بذلك - إن شاء الله - عن مستوى الفتاوى الجزئية والردود الضيقة إلى منهج في التأليف يتسم بالرصانة العلمية المثلى.

لذا فقد استقر العزم على وضع رسالتنا هذه في أربعة فصول:

- الأول في تلخيص بحث الأستاذ محمد شعيب عمر
- الثاني في التأمين التعاوني
- الثالث في تقويم منشأ الالتزام الذي طرحه الباحث الفاضل
- الرابع في التعليق على شبهات

ونسأل الله أن يرينا الحق حقا ويرزقنا اتباعه، ويرينا الباطل باطلا ويرزقنا اجتنابه؛ وأن يجنبنا طاعة النفس واتباع الهوى، فما على الفقيه شين أزرى له من طاعته نفسه، وليس شيء أوقع له في غضب الرب من الانجرار وراء الهوى.

وكتب

محمد طه بن يوسف كران

دار العلوم العربية الإسلامية

ستراند، كيب تاون

٢٢ شعبان ١٤٢٨ هـ

٤ سبتمبر ٢٠٠٧ م

الفصل الأول

تلخيص بحث الأستاذ محمد شعيب عمر

إن فضل السبق يعود إلى الأستاذ محمد شعيب عمر حيث كان - فيما نعلم - أول من تنبه إلى ما لمحتويات القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٩٨ الخاص بالتأمين الصحي التعاوني^١ من التأثير في الموقف الفقهي من هذا النوع من التأمين. وأهم ما نبه عليه الأستاذ أن الهيئة التأمينية التعاونية شخصية اعتبارية مستقلة غير استباحية لا تتصرف في الاشتراكات إلا بدفع التعويضات واستثمار الفائض لمصالح المشتركين.

من هذا المنطلق تقدم الأستاذ الفاضل إلى التكييف الفقهي للعملية التأمينية التي تقوم بها الهيئة، وطرح سؤاله الأهم: هل تقوم العلاقة بين الهيئة والمشاركين على أساس المعاوضة أو التبرع؟ لو كانت المعاوضة هي الأساس فإن العملية غير جائزة في رأي الأستاذ الباحث لأنه عندئذ يتضمن غرراً، وبالغرض تفسد العقود. أما إذا قامت العملية على أساس التبرع المحض فالحقده جائز عنده، واستند في هذا التجويز إلى القاعدة المعروفة لدى المالكية: أن الغرر لا يؤثر في عقود التبرعات.

وبعد هذه المقدمة النظرية وجه الباحث نظره إلى حقيقة العملية التي تقوم بها الهيئات التي تدخل في نطاق هذا القانون: أنقوم على أساس المعاوضة، أو على أساس التبرع؟ وتوصل إلى أنها قائمة على أساس التبرع لوجهين، أحدهما: أن المشاركين لا مطمع لهم في الربح، بل تعتبر اشتراكاتهم تبرعا

^١ اختار الأستاذ الحامي تسمية هذا النوع من التأمين بـ«الإعانة الطبية» وهو الترجمة الحرفية للمصطلح الإنجليزي:

medical aid. أما نحن فنفضل عنوان «التأمين الصحي التعاوني» إذ هو أقرب إلى مقصود العقد وأدل على طبيعته، كما أنه أيضا أكثر تداولاً في الأوساط العربية. وأيا كان فلا مشاحة في الاصطلاح.

مطلقا بغير شرط أو قيد؛ والثاني: أن ما تدفعه الهيئة إلى المشترك عند وقوع الكارثة ليس عوضا للاشتراكات التي كان يدفعها، بل تبرعا أوجبه اللوائح والوثائق للهيئة.

وتأكيدا للفصل بين مرحلتي العملية - مرحلة الاشتراك و مرحلة التعويض - يصور لنا الباحث كل مرحلة كمعاملة مستقلة لا علاقة لها بالأخرى. فمرحلة الاشتراك تبدأ عندما يتقدم المشترك إلى الهيئة بأقساطه، وتنتهي عندما تنتقل ملكية الأقساط إلى الهيئة. و مرحلة التعويض تبدأ عند وقوع الكارثة حيث تدفع الهيئة إلى المشترك تعويضا. وكل من هاتين المرحلتين معاملة تبرع، وأولاهما من المشترك إلى الهيئة، والثانية من الهيئة إلى المشترك.

لكن المعروف أن التبرع أمر غير لازم، فمن أين اكتسبت هذه التبرعات صفة اللزوم؟ للتخلص من هذه الورطة استعان الأستاذ الباحث بالمذهب المالكي مرة أخرى، وأحال على الفقيه المالكي أبي عبد الله الخطاب القائل في كتابه تحرير الكلام في مسائل الالتزام: «المعروف على مذهب مالك وجميع أصحابه لمن أوجبه [أي التبرع] على نفسه: يحكم به عليه ما لم يمت أو يفلس». فعلى هذا يصبح منشأ لزوم دفع الأقساط إيجاب المشترك له على نفسه، ومنشأ لزوم أداء التعويض ليس ما تقدم من المشترك من دفع الأقساط، بل ما أوجبه الهيئة على نفسها فيما تنص عليه لوائحها ووثائقها.

وبذلك انتهى المحامي الفاضل إلى الحكم على العمليات التأمينية التي تقوم بها الهيئات الداخلة في نطاق القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٩٨ بأنها جائزة شرعا.

الفصل الثاني

التأمين التعاوني

أول شيء لفت نظري عند قراءة هذا البحث هو كون هذا النوع من التأمين غير استبراحي، أي أنه لا يستهدف الربح. وهذه الملاحظة عادت بي إلى التفريق بين نوعي التأمين: التعاوني والتجاري، ذلكم التفريق الخطير الذي سبق لعلمائنا التنبيه عليه منذ ما يقرب من نصف قرن، والذي حدا بالأغلبية الساحقة منهم إلى الحكم على أحد النوعين بغير ما حكموا به على قسيمه.

المطلب الأول: الفرق بين التأمين التعاوني والتأمين التجاري

إن التأمين نفسه لا يحتاج إلى تعريف، إنما نحتاج ههنا إلى بيان الفرق بين نوعيه: التعاوني والتجاري. فالتجاري هو التأمين الذي يكون غرض المؤمن فيه تحقيق الربح. فالمؤمن - شركة كان أو شخصا - يصبح مالكا لأقساط المستأمنين، ويتحمل في مقابل ذلك أن يعرضهم على ما يتحقق عليهم من مخاطر. والغالب أن ما يدفع تعويضا على المخاطر أقل من الأقساط المدفوعة، فمن هنا يتحقق الربح.

أما التأمين التعاوني فهو أن تتعاون مجموعة من الناس بدفع مبلغ إلى صندوق خاص بهم لتعويض خسائر الخطر الذي قد يتعرض لها أحدهم.^٢ وبعبارة أخرى: هو أن يشترك مجموعة من الأشخاص، فيدفع كل واحد منهم مبلغا معينا، ومن هذه المبالغ تتم مساعدة من يصيبه ضرر، فكل واحد منهم يعتبر مؤمنا ومؤمنا عليه.^٣

^٢ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ١٠٩٩/٧ نقلا عن د. علي القره داغي: التأمين الإسلامي ص ٢٨

^٣ د. علي أحمد السالوس: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي ص ٣٧١

يتبين من التعريفين أن هناك فروقا جوهرية بين النوعين، وهي كما يلي:

- أولا: في العلاقة بين المؤمن والمستأمن
- ثانيا: في ملكية الأقساط
- ثالثا: في الغرض من التأمين

١ - العلاقة بين المؤمن والمستأمن

النسبة بين المؤمن والمستأمن في التأمين التجاري هي نسبة التغير الكلي. فالمؤمن غير المستأمن من كل وجه. أما في التأمين التعاوني فكل مستأمن عضو في الجمعية التعاونية القائمة بالتأمين. فيصح أن يقال: إن كل مستأمن بعض المؤمن، وأن يقال: إن المستأمنين يؤمنون أنفسهم بانضمام بعضهم إلى بعض؛

٢ - ملكية الأقساط

سبق أن المؤمن في التأمين التجاري غير المستأمن. فهو عقد ذو طرفين يستقل كل منهما عن الآخر من كل الوجوه. فعلى هذا تعتبر المرحلة الأولى من مرحلتي عملية التأمين - وهي مرحلة أداء الأقساط - انتقالا لملكية الأقساط من المستأمن إلى المؤمن. وهو انتقال حقيقي حيث أنه واقع بين طرفين يتمتع كل منهما بالانفصال الكامل عن الآخر. هذا في التأمين التجاري.

^٤ من المتوقع أن يثار هنا سؤال عما إذا قام المستأمنون بتأسيس شركة ذات شخصية اعتبارية وتكون هذه الشركة هي المؤمن، فهل تنقلب نسبة البعضية عند ذلك إلى التغير أم لا؟ هذا أمر نتعرض له في موضع آخر من هذا البحث إن شاء الله.

أما في التأمين التعاوني فيوجد فيه أيضا انتقال للأقساط، غير أنه يقع بين طرفين يكون لأحدهما عضوية في الآخر. فالانتقال ليس حقيقيا من كل وجه، بل هو صوري حيث أن دافع الأقساط لا ينقطع حقه عن المبلغ المدفوع تماما، بل يبقى له حق فيه.

٣- الغرض من التأمين

من الواضح كل الوضوح أن أصل الفرق بين نوعي التأمين هو الغرض الحامل على التأمين. فهو في التأمين التجاري طلب الربح، وفي التعاوني التعاون على مواجهة الكوارث. وبينهما من الناحية الأخلاقية بون شاسع، فليس من المستبعد أن يفرق بينهما من الناحية الشرعية أيضا.

المطلب الثاني: مغايرة الشرع بين الاسترباح والتعاون

لقد اتجه الشرع في تنظيمه للحياة الاقتصادية اتجاهاين. ففي أحدهما أرسى المبادئ الأساسية التي تحفظ من المفساد، كاستغلال الناس بعضهم بعضا، وأكل بعضهم أموال آخرين بالباطل، وما يفضي بهم إلى التنازع والتخاصم. وفي الاتجاه الآخر أدرك ما بهم من حاجة إلى بعض أنواع المعاملة ففتح لهم إليها ذريعة، وذلك بتشريع استثناءات من المبادئ الأساسية.

١- الربا ومستثنياتها

ها هي الربا مثلا، أشد المحرمات تحريبا في باب المعاملات إن لم يكن في الشرع كله،^٥ ودعامة أساسية من دعائم قانون الإسلام الاقتصادي. لم تترك على عمومها، بل استثنت من قاعدتها صور دعت إليها حاجة المجتمع فلبى الشرع نداء حاجتهم.

^٥ قال الخطيب الشربيني في معني المحتاج ٢/٣٦٣: روى السبكي وابن أبي بكر أن رجلا أتى إلى مالك بن أنس فقال: يا أبا عبد الله، رأيت رجلا سكران يتفافز يريد أن يأخذ القمر بيده، فقلت: امرأتي طالق إن كان يدخل جوف ابن آدم

- فمن تلك الصور المستثناة القرض، فقد صرح جمع من العلماء بأنه رخصة^٦. قال الغزالي في بيان حقيقة القرض: هي مكرمة جوزتها الشريعة لحاجة الفقراء، ليس على حقائق المعاضات^٧. ومقتضى قاعدة الربا عدم جواز العقد إذا كان الشيء المقرض ربويا، وعامة القروض تقع في النقود التي لا ريب في ربويتها. لكن لما دخله عنصر التبرع حكم الشرع بجوازه. قال ابن حجر الهيتمي في تعليل اشتراط أهلية التبرع في المقرض: وذلك لأن فيه [أي في القرض] شائبة تبرع، ومن ثم ... لم يجب التقابض فيه وإن كان ربويا^٨.
- ومن مستثنيات الربا أيضا بيع العرايا على رأي الشافعية والحنابلة. فهو من حيث أنه بيع الرطب بالتمر خرصا بيع ربوي لفقدان العلم بالتمائل^٩. ومع ذلك فقد رخص فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم في حدود خمسة أوسق.
- ومنها أيضا بيع الوفاء^{١٠} ذلك بأنه يؤول إلى قرض عليه رهن ويتنفع المرتهن فيه بالمرهون، فانتفاعه بالمرهون منفعة جرّها القرض^{١١}. وإنما جوز هذا العقد من جوزه من

أشر من الحمر. فقال: ارجع حتى أتفكر في مسألتك. فأتاه من الغد فقال: امرأتك طالق، إني تصفحت الكتاب والسنة فلم أر شيئا أشد من الربا لأن الله أذن فيه بالحرب، أي في قوله تعالى: ﴿فَأذِنُوا لِحَرْبِ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾.

^٦ منهم الشاطبي في الموافقات ٣٢٣/٤ والكمال الدميري في النجم الوهاج في شرح المنهاج ٢٧٩/٤

^٧ الوسيط في المذهب ٥١/٣

^٨ تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٤١/٥

^٩ ومنهم من جعله من مستثنيات الغرر. قال الأزهرى في الزاهر ٣٠١: إن النبي صلى الله عليه وسلم لما حرم المزابنة، وهي بيع الثمر في رؤوس النخل بالتمر، رخص من جملة المزابنة في العرايا فيما دون خمسة أوسق. اهـ وقد قال قبل ذلك في نفس الصفحة عن المزابنة: وإنما خصوا بيع الثمر في رؤوس النخل بالتمر على وجه الأرض باسم المزابنة لأنه غرر لا يحصر المبيع بكيل ولا بوزن.

^{١٠} وهذا اسمه لدى الحنفية، ويسمى عند الشافعية بيع العهدة، وعند المالكية بيع الثنبا، وعند الحنابلة بيع الأمانة. ويسمى

في بعض كتب الحنفية بيع المعاملة. الموسوعة الفقهية ٢٦٠/٩

^{١١} انظر ما كتبه عن ذلك د. رفيق يونس المصري في كتابه الجامع في أصول الربا ص ١٧٨

الحنفية وبعض متأخري الشافعية لحاجة الناس إليه على ما صرح به المحقق ابن عابدين الحنفي^{١٢} والشيخ عبد الله بن حسين بافقيه الشافعي^{١٣}.

٢- الغرر ومستثباته

وها هو الغرر، قاعدة عظيمة من قواعد التعاقد، ومن أوسع مفسدات العقود مجالا. وقد استثبت منه صور نذكر منها ما يلي:

- عقد المضاربة، قال الخطيب الشربيني: القراض عقد غرر إذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به. وإنما جوز للحاجة^{١٤} وقال ابن حجر الهيتمي: هو رخصة لخروجه عن قياس الإجازات^{١٥}.
- عقد الجعالة^{١٦} وهو غير جائز عند الحنفية إلا في العبد الأبق. قالوا في تعليقه: والقياس أن لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك على الخطر^{١٧}. وهذا عين الغرر. أما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة فذهبوا إلى جوازه. قال الحرشي المالكي: هو رخصة... وقد أنكر هذا العقد جماعة من العلماء ورأوا أنه من الغرر والخطر^{١٨}. وقال الخطيب الشربيني الشافعي في تعليقه مشروعيته بعد أن استدلل له من الكتاب والسنة: لأن الحاجة تدعو إليه في رد ضالة وأبق وعمل لا يقدر عليه ولا يجد من يتطوع به.
- وقد سبق أن علقنا على العرايا ما يفيد أنها مستثنى من الغرر عند بعضهم.

^{١٢} رد المختار على الدر المختار ٢٤٦/٤

^{١٣} بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين ص ١٣٣

^{١٤} مغني المحتاج ٣٩٨/٣

^{١٥} تحفة المحتاج ٨٢/٦

^{١٦} بتلخيص الجيم على ما قاله ابن مالك. مغني المحتاج ٦١٧/٣

^{١٧} قاله الزيلعي، ونقله عنه ابن عابدين في حاشيته رد المختار ٢٥٨/٥

^{١٨} شرح الحرشي على مختصر خليل ٥٩/٧

هذا، وليس المقصود من سرد هذه الأمثلة إلا البرهنة على نزعة عامة في الشريعة نحو تلبية حاجات المجتمع، ولكن ليس بتحليل الحرام تحريماً كلياً، بل إما بإيجاد كفاءات خاصة مزدوجة كما في القرض، أو بوضع حد كما في العرايا، أو بوضع شروط معينة كما في المضاربة والسلم.

ثم إذا دققنا النظر في هذه الأمثلة وجدنا عنصر التعاون فيها بارزاً. فالقرض لا غبار على وجود التعاون فيه. وما شرع بيع العرايا إلا لمواساة الفقراء الذين لا يجدون نقداً يشترون به الرطب. وبيع الوفاء أباحه من أباحه لحاجة الناس إليه كما سبق. وفي المضاربة يجد القادرون على العمل الفاقدون للمال إعانة من أصحاب الأموال يتمكنون بها من استثمار طاقاتهم. وفي الجعالة يستعين العاجز عن القيام بعمل بقادر عليه يعمل له.

وأما جانب الاسترباح فهو في القرض والعرايا منعدم تماماً. وليس في بيع الوفاء ربح، بل أقصى ما فيه على القول بأنه رهن أن المرتهن ينتفع فيه بالمرهون. نعم، الربح مقصود في المضاربة، لكن التوزيع النسبي للربح والاشترك في الخسارة إن كانت، يخففان من جانب الاسترباح المحض فيه ويبعدان العقد عن الاستغلال. وكذا ما في الجعالة من احتمال عدم الحصول على الجعل. فأما العقود الاسترباحية المحضة كالبيع والإجارة فهي باقية على المبادئ العامة للتعاقد. فبهذا يتضح لنا مغايرة الشرع بين الاسترباح والتعاون.

المطلب الثالث: حديث الأشعرين

إن الفقرات السابقة تقدم لنا شهادة على نزعة عامة في الشريعة نحو فتح أبواب التيسير عند ميسر الحاجة، تلك النزعة التي صاغها الفقهاء في قاعدتهم المشهورة القائلة بأن المشقة تجلب التيسير. لكن القواعد الفقهية لا تعدو أن تكون إشارات إلى نزعات عامة في الفروع، وليست أدلة شرعية تستنبط منها الأحكام. فهل من دليل صحيح صريح يطمأن إليه في مسألة التأمين التعاوني؟

نرى - والله أعلم - أن عمدة ما يدل على إباحة التأمين التعاوني بل على ندبه وتأكيد استحبابه هو الحديث الذي رواه البخاري ومسلم في صحيحهما، ولفظه:

«إن الأشعريين إذا أرملوا - أي نفد زادهم - في الغزو، أو قل طعام عيالهم بالمدينة، جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم في إناء بالسوية، فهم مني وأنا منهم»^{١٩}

الأمور المستفادة من الحديث

بالتحليل الدقيق لهذا الحديث تظهر لنا أمور:

- أولاً: إن الذي حمل الأشعريين على هذا الفعل - ويسمى تناهداً^{٢٠} - هو إحداق حاجة عامة بهم
- ثانياً: ما يفعله المشاركون في التناهد تبرع
- ثالثاً: القصد من وراء هذا التبرع هو التعاون على مواجهة الخطر العام
- رابعاً: ما يجمع بالتناهد - ويسمى نهذاً - يصبح بعد التناهد ملكاً عاماً يشترك فيه جميع المتناهدين بالسوية، وليس فيه انتقال للملكية إلى طرف ثان
- خامساً: لا بد في مثل هذا التناهد من أن تحصل صورة الربا. فلو تناهد أربعة أشخاص: واحد معه كيلوغرام واحد من التمر، والثاني معه اثنان، والثالث معه ثلاث كيلوغرامات، والرابع معه أربع، فالنهده كله عشر كيلوغرامات. وباقتسامه بينهم

^{١٩} صحيح البخاري رقم ٢٤٨٦، صحيح مسلم رقم ٢٥٠٠

^{٢٠} ويسمى هذا الفعل: تناهداً، أما ما يجمعون من طعام وغيره فيسمى: نهذاً بكسر النون. جاء في المعجم الوسيط ٢/ ٩٥٧: تناهد القوم: أخرجوا النهده. والنهده: ما تخرجه الرقعة من النفقة بالسوية في السفر، أو عند مناهدة [أي مناهضة] العدو، أو نحو ذلك.

بالسوية يصيب كل واحد منهم كيلو غرامين ونصفا. فالأول قدم كيلو غراما واحدا، وأخذ اثنين ونصفا. والثاني قدم كيلو غرامين وأخذ نصفًا زائدا. وهذه عين ربا الفضل.

- سادسا: مع ذلك فقد أقر النبي صلى الله عليه وسلم فعلهم ومدحهم مدحا يغبطهم به الأولون والآخرون، فما وجه المدح؟

قد يكون من المفيد قبل الإجابة على هذا السؤال أن نلفت النظر إلى شيء آخر مر بنا آنفا، وهو ما قاله الفقهاء عن القرض. لقد أسلفنا عن الغزالي أن القرض ليس من المعاوضات في الحقيقة. ومع ذلك فالشافعية لما رجحوا اشتراط القبول بعد الإيجاب في القرض استدلوا على ذلك بالقياس على سائر المعاوضات.^{٢١} فالخلاصة أن القرض ليس معاوضة خالصة ولا تبرعا خالصا، بل يعتبر معاوضة من ناحية، وتبرعا من ناحية أخرى،^{٢٢} ولكل من الناحيتين آثار تترتب عليها.

ثم إن الشريعة أباحت عقدا مزدوج الطبيعة كهذا، وما أباحته إلا لقيام عنصر التبرع فيه. وهذا التبرع متولد من التعاون كما لا يخفى. ولم تقف الشريعة عند حد الإباحة فحسب، بل تعدت الإباحة إلى الندب المؤكد، وفضلت هذا العقد على الصدقة، وذلك فيما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «رأيت مكتوبا على باب الجنة ليلة أسري بي: الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بثمانية عشر. فقلت: يا جبريل، ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ فقال: لأن السائل قد يسأل وعنده، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة.»^{٢٣}

^{٢١} مغني المحتاج ٣/٣٠

^{٢٢} وهي ما عبروا عنها بأن القرض فيه شائبة التبرع

^{٢٣} سنن ابن ماجه رقم ٢٤٣١. وفيه خالد بن يزيد بن عبد الرحمن بن أبي مالك الدمشقي، من فقهاء الشام. والجمهور على تضعيفه. أما بلديه أبو زرعة الدمشقي فقد وثقه على ما ذكره المزني في تهذيب الكمال ١/١٩٨، إلا أن الدكتور بشار عواد معروف قال في تعليقه عن هذا التوثيق: لم أجد في تاريخه المطبوع. وذكر الدكتور بشار أن

فانظر إلى أثر التعاون في عقد القرض، كيف حوَّله من عقد لا ينسجم مع قواعد التعاقد العامة إلى عقد يزيد في الفضل على الصدقة. وُعد بعد ذلك إلى تناهد الأشعرين وسل نفسك: أليس فيه نفس ما في القرض؟ أليس فيه تبرع ناشئ عن قصد التعاون على الشدائد؟ أو ليس يؤدي ذلك التبرع الابتدائي إلى نوع من اللزوم الذي هو من صفات المعاوضات؟ ألا ترى كيف أزال اجتماع التبرع والمعاوضة المبنيين على أساس التعاون حكم الربا فجعله مغتفرا بل محمودا؟ فبالله عليك: أي مانع بعد هذا يمنع من جواز التأمين التعاوني الذي هو أشبه بتناهد الأشعرين من الغراب بالغراب؟!

اعتراض وجوابه

فإن اعتراض معترض بأن حديث الأشعرين لا يدل إلا على اغتفار الربا، وأما التأمين التعاوني فإن عنصر التحريم فيه هو الغرر لا الربا؛ فالجواب أن الربا شر وأشد من الغرر، بل هي من السبع الموبقات التي أكد رسول الله صلى الله عليه وسلم النهي عنها، وقد لعن الله كل من يمت إليها بصلة. فما أباح صورة الربا أباح صورة الغرر بالأولى. ومعروف في أصول الفقه أن القياس الأولوي - وقد يسمى فحوى الخطاب - في قوة النصوص، بل قال الإمام الغزالي: المختار أنه ليس بقياس، ولا منصوص أيضا، ولكنه مفهوم من النص على الاضطرار من غير افتقار إلى افتكار.^{٢٤}

محاولة تفريق وجوابه

وقد يحاول بعضهم التفريق بين تناهد الأشعرين والتأمين التعاوني قائلا: إن ما يحصل في التناهد أن كل متناهد ينتفع بما يصيبه من النهد في الحال، بينما المستأمن في التأمين التعاوني لا ينتفع إلا عند وقوع الكارثة به، وقد لا ينتفع أبدا إن سلمه الله من الكوارث.

العجلي أيضا وثقه، وتوثيق العجلي لم يذكره المزي، فالله أعلم. نعم، قد قال ابن عدي فيه: لم أر من حديث خالد هذا إلا كل ما يحتمل في الرواية أو يرويه ضعيف عنه، فيكون البلاء من الضعيف لا منه.

^{٢٤} المنحول من تعليقات الأصول، ص ٣٣٦-٣٣٧

وجوابنا على هذا التفريق مرتبط بجوابنا على الاعتراض السابق ومتفرع عنه. نعم، نسلم بوجود فرق من هذه الناحية، غير أننا لا نسلم بأنه فرق مؤثر. ذلك بأنه فرق بين الأضعف والأقوى. فكما أن الفرق بين الضرب والتأفيف لا يمنع من انطباق حكم التحريم على الضرب، فكذلك لا يؤثر عدم الانتفاع في الحال في ربط التأمين التعاوني بالتناهد. ألا ترى أن الانتفاع في الحال يؤدي إلى صورة الربا، بينما لا يؤدي عدم الانتفاع في الحال إلا إلى الغرر؟ وبينهما من البون ما بيناً.

اعتراض آخر

ولبعضهم اعتراض آخر حاول فيه إلزام المستدلين بحديث الأشعريين على إباحة التأمين التعاوني بتعددية الإباحة إلى التأمين التجاري بجامع التعاون. وتولينا الرد على هذا الاعتراض في الجواب على الجانب الثالث من الشبهة الأولى في الفصل الرابع.

بين ابن بطل والكشميري

لقد أشكل هذا الحديث قديماً على الناظرين إليه من ناحية المعاوضة الخالصة. فها هو ابن بطل شارح صحيح البخاري يعتبره خلاف الإجماع. وقد تولى الرد عليه شيخ شيوخ مشايخنا الإمام محمد أنور شاه الكشميري. قال في فيض الباري: وهذه الترجمة إحدى الترجمتين اللتين حكم عليهما ابن بطل أنها خلاف الإجماع. فإن المكيلات والموزونات من الأموال الربوية، والمجازفة فيها تؤدي إلى الربا. وقد مر مني الجواب: أنها ليست من باب المعاوضات التي تجري فيها الماكسة، أو تدخل تحت الحكم، وإنما هي من باب التسامح والتعامل. وكيف تكون خلاف الإجماع مع أنه قد جرى به التعامل من لدن عهد النبوة إلى يومنا هذا؟ ولكن هو الذي ضيق على نفسه، فأدخل المسألة الديانات في الحكم، فأشكل عليه الأمر.^{٢٥}

^{٢٥} فيض الباري على صحيح البخاري ٣/٣٤٢

وهذا النقل القيم لا يحتاج منا إلى أي تعليق، سوى أن نقول: إن ما عبر عنه الإمام الكشميري بالتسامح هو عين ما نعينه نحن بالتبرع المبني على التعاون، والله تعالى أعلم.

المطلب الرابع: التأمين التعاوني في رأي الفقهاء

كان التأمين التجاري أول نوع من التأمين ظهر كظاهرة تعاقدية يعالجها الفقهاء في كتاباتهم. فهو السوكرة التي تحدث عنها العلامة المحقق ابن عابدين (المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ/ ١٨٣٦ م) وحكم بعدم جوازها في حاشيته رد المحتار، وهو الذي ذكر الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية فساده في رسالته أحكام السكورتاه المطبوعة سنة ١٣٢٤ هـ/ ١٩٠٦ م، وهو الذي كان مفتي ديوان الأوقاف بمصر الشيخ محمد بخاتي يمتنع حتى عن النظر في رقعة الاستفتاء عنه.

أما التأمين التعاوني فلقد كان له وجود في شكل ما في الحضارات القديمة كالصين واليونان وروما.^{٢٦} ثم نظم تنظيمًا دقيقًا في أوروبا حيث أنشئت جمعيات للتأمين التبادلي^{٢٧} فيما بين القرن الخامس عشر والسادس عشر في ألمانيا على رأي، وفي ١٧٢٦ م في روتنبرغ بألمانيا على رأي آخر، وفي لندن وباريس فيما بين ١٥٣٠ م و١٥٤٥ م في رأي ثالث.^{٢٨} لكن لم يرد له ذكر فيما كتبه الفقهاء المعالجون لمسألة التأمين إلا بعد منتصف القرن العشرين.

^{٢٦} د. علي محي الدين القره داغي: التأمين الإسلامي ص ١٩٦

^{٢٧} التعاوني والتبادلي مترادفان، والتأمين التبادلي ترجمة حرفية لما يسمى بالإنجليزية: mutual insurance. وقد يجدر أن يذكر بهذه المناسبة أن شركة Old Mutual التي أسست في جنوب إفريقيا سنة ١٨٤٥ م ظلت شركة تبادلية أو تعاونية يتمتع المستأمنون ببعض حقوق الملكية فيها إلى سنة ١٩٩٩ م حيث تم تحويلها إلى شركة عامة استرباحية مسجلة في بورصة لندن وجوهانسبرغ.

^{٢٨} المصدر السابق ص ١٩٧

وتتمتع فترة ما بعد منتصف القرن العشرين بتحمس متصاعد ونشاط مستمر للعلماء في مجالات اقتصادية ومالية شتى، بما في ذلك مسألة التأمين. وتتمثل جهودهم في كثرة البحوث التي أعدت ونشرت في هذه الفترة، والمؤتمرات التي انعقدت لعرض البحوث والآراء، وأخيراً في القرارات التي أسفرت عنها تلك المؤتمرات. وفي هذه القرارات خير دليل على الاتجاهات الفكرية والمواقف الفقهية التي تمخضت عنها بحوث العلماء بعد العرض والمناقشة. وسوف نقوم باستعراض ما صدر من هذه المؤتمرات والمجامع مما يتعلق بالتأمين التعاوني.^{٢٩}

المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بمصر سنة ١٣٨٥/١٩٦٥

كان التأمين أحد الموضوعات التي بحثها مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر في مؤتمره الثاني. وقرر المجتمع الاستمرار في دراسة التأمين التجاري بواسطة لجنة جامعة لعلماء الشريعة وخبراء اقتصاديين. أما التأمين التعاوني فجاء في قرار المؤتمر ما نصه: التأمين الذي تقوم به جمعيات تعاونية يشترك فيها جميع الأعضاء لتؤدي لأعضائها ما يحتاجون إليه من معونات وخدمات: أمر مشروع، وهو من التعاون على البر.^{٣٠}

المؤتمر الثالث لمجمع البحوث الإسلامية بمصر سنة ١٣٨٦/١٩٦٦

أعاد القرار الصادر عن المؤتمر الثالث لمجمع البحوث ما سبق في قرار المؤتمر الثاني بالنسبة للتأمين التجاري، وهو أن يستمر المجمع في استكمال دراسته للعناصر المتعلقة به. أما التأمين التعاوني فجاء

^{٢٩} كان اعتمادنا في نقل الآراء والقرارات على د. علي محيي الدين القره داغي في كتابه التأمين الإسلامي، وسعدي أبو حبيب في رسالته التأمين بين الحظر والإباحة، ود. علي السالوس في كتابه موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي.

^{٣٠} مجلة المجمع ٢٤ ج ٢ ص ٥٤٥، نقلا عن التأمين الإسلامي للقره داغي ص ١٩٢

في القرار: أما التأمين التعاوني والاجتماعي وما يندرج تحتها من التأمين الصحي ضد العجز والبطالة والشيخوخة وإصابة العمل وما إليها فقد قرر المؤتمر جوازه.^{٣١}

ندوة الجامعة الليبية سنة ١٣٩٢ / ١٩٧٢

عقدت الجامعة الليبية في سنة ١٣٩٢ / ١٩٧٢ ندوة للتشريع الإسلامي، وحضرها عدد كبير من الفقهاء والاقتصاديين. وكان التأمين من بين موضوعات هذه الندوة. ثم صدرت عنها فتوى بحرمة التأمين على الحياة، والسماح لعقود التأمين موقتا إلى أن يحل محلها التأمين التعاوني.^{٣٢}

قرار هيئة كبار العلماء بالسعودية سنة ١٣٩٧ / ١٩٧٧

وفي ١٣٩٧ / ١٩٧٧ أصدرت هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية قرارا ينص على تحريم التأمين التجاري وجواز التأمين التعاوني بدلا عنه، للأدلة الآتية:

- الأول: أن التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر. فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحا من أموال غيرهم، وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر.
- الثاني: خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه: ربا الفضل و ربا النساء، فليس عقود المساهمين ربوية، ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية.

^{٣١} موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي ص ٣٧٩

^{٣٢} التأمين الإسلامي ص ١٦٠

- الثالث: أنه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع، لأنهم متبرعون. فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة، بخلاف التأمين التجاري فإنه عقد معاوضة مالية تجارية.
- الرابع: قيام جماعة من المساهمين أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذي من أجله أنشئ هذا التعاون، سواء كان القيام بذلك تبرعا أو مقابل أجر معين.^{٣٣}

قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي سنة ١٣٩٨/١٩٧٨

يتضمن قرار مجلس المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في بدايته ردا مفصلا على الأدلة التي ساقها المبيحون للتأمين التجاري. ثم يقرر بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء الذي مر آنفا. ثم يتعرض القرار لشكل شركة تأمين تعاونية مختلطة وما ينبغي أن يراعى في وضع المواد التفصيلية للعمل بالتأمين التعاوني.^{٣٤}

قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي سنة ١٤٠٦/١٩٨٥

نص قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي على: أن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني.^{٣٥}

^{٣٣} التأمين بين الحظر والإباحة ص ٨٣-٨٤. وقد نقله المؤلف سعدي أبو حبيب ضمن قرار مجلس المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي. قال: إن جميع ما جاء في قرار مجلس المجمع الفقهي من أدلة مأخوذ حرفا حرفا من قراري هيئة كبار العلماء المشار إليهما. ولذلك فقد اكتفينا بنشره عن نشرهما.

^{٣٤} المصدر السابق ٧٧-٨٦. وقد سجل الشيخ مصطفى الزرقاء مخالفته لهذا القرار.

^{٣٥} التأمين الإسلامي ص ١٩٩ بالإحالة على مجلة المجمع ع ٢ ج ٢ ص ٥٤٥

هذا، ولو أردنا استقصاء جميع الآراء الفردية والجماعية لتطلب ذلك منا جهدا جهيدا لا تتسع له ظروفنا. فلنقتصر على ما قدمنا من القرارات الجماعية المعبرة بطبيعتها عن موقف عشرات بل مآت من العلماء. وقد اتفقت كلمتهم في جواز التأمين التعاوني إلى حد دعا أحد المعلّقين عليه إلى التعبير عنه بالإجماع.^{٣٦} فمهما انعقد عليه الإجماع أم لا: لا يذهب على الناظر إلى الأمر باعتدال وإنصاف ما لهذه الأغلبية الساحقة من الوزن. ﴿والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم﴾.

^{٣٦} وهو الدكتور محمد شوقي الفنجري في بحث أعده في سنة ١٣٩٦/١٩٧٦ بعنوان «التعاون لا الاستغلال أساس عقد التأمين». وقد أعده بناء على طلب هيئة كبار العلماء بالسعودية. وذكر الشيخ سعدي أبو حبيب في كتابه التأمين بين الحظر والإباحة ص ٧٣ أن الهيئة - على الرغم من إباحتها للتأمين التعاوني - نقدت دعوى الإجماع ووصفتها بأنها دعوى يردها الواقع، وأنه يوجد من العلماء من خالف فيها.

الفصل الثالث

تقويم التكييف الفقهي الذي طرحه الأستاذ محمد شعيب عمر

إن التكييف الذي عرضه الأستاذ شعيب للتأمين الصحي التعاوني المعمول به تحت قانون النظم الصحية في جنوب إفريقيا هو أحد المسالك التي سلكها الباحثون في مسألة التأمين التعاوني. وقد وافقه على هذا المسلك - وهو مسلك التزام التبرع - غيره، فقد تحدث عنه الأستاذ الدكتور علي محيي الدين القره داغي في كتابه القيم التأمين الإسلامي. وذكر القره داغي عدة مسالك آخر نلخصها فيما يلي:^{٣٧}

- فمن الباحثين من حاول التكييف على أساس الهبة بشرط العوض
- ومنهم من حاوله على أساس نظام العاقلة
- ومنهم من اتخذ عقد المولاة أساسا

فهذه أربعة مسالك. ونلاحظ على الثلاثة الأخيرة أن كل واحد منها قُدم كتبرير للتأمين التجاري لا التعاوني فحسب، ففيها من التكلف ما لا يخفى. وقد أغنانا غيرنا ممن كتب في الموضوع عن التعرّيج عليها.^{٣٨} فلن نركّز هنا إلا على التكييف على أساس التزام التبرع. وسوف يقع كلامنا في هذا الفصل في ثلاثة مطالب:

- الأول: حقيقة التكييف
- الثاني: مدى الحاجة إلى التكييف

^{٣٧} التأمين الإسلامي ٢٤١-٢٥٤

^{٣٨} وانظر لزاما ما كتبه الفقيه العبقري الشيخ محمد أبو زهرة في الرد على صديقه العلامة الزرقاء، وذلك في تعليق له على موضوع عقد التأمين في أسبوع الفقه الإسلامي الذي انعقد بدمشق سنة ١٣٨٠/١٩٦١. وهذا التعليق منشور ضمن فتاوى الشيخ محمد أبو زهرة (٤٢٠-٤٣٤) التي جمعها د. محمد عثمان شبير، ونشرها دار القلم بدمشق.

- الثالث: مأخذ هام على التكييف بالتزام التبرع

المطلب الأول: حقيقة التكييف

التكييف كلمة مولدة لا تكاد تستعمل لدى قدماء الفقهاء فيما نعلم. وإنما ظهر استعمالها وانتشر في العصر الحديث. وعلى هذا المعنى يقال: كَيْفَ الشيء، أي جعل له كيفية معلومة.^{٣٩} وهذه الكيفية المطلوبة في عملية التكييف هي طبيعة العقد من حيث موافقته أو مخالفته لمبادئ التعاقد العامة. فالتكييف الفقهي للعقود بمعنى النظر في طبيعتها للكشف عن مدى موافقتها أو مخالفتها للأصول العامة ظاهرة قديمة لم يزل الفقهاء يقومون بها، غير أن تسميتها بهذا الاسم المخصوص لم يظهر إلا متأخرا.

المطلب الثاني: مدى الحاجة إلى التكييف

يمكننا أن نقسم العقود إلى قسمين:

- أحدهما: عقد ثبت دليله من الكتاب أو السنة أو الإجماع
- الثاني: عقد لم يثبت له دليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع، فصار موضع اجتهاد الفقهاء الذين يستندون إلى بقية أدلة الشريعة للتوصل إلى حكمه الشرعي.

والتكييف يقع من الفقهاء في كلا القسمين، لكن وقوعه في الأول يختلف عن وقوعه في الثاني. فهو في القسم الذي لا يستند إلى النص أو الإجماع منهج استدلال يبحث عن دليل ليني الحكم على أساس ذلك الدليل. أما مع ثبوت النص أو الإجماع فإن مرتبة التكييف تنزل من الاستدلال إلى الاستثناس، لأنه لم يتبق بعد النص أو الإجماع حاجة إلى دليل. فالحكم ثابت من غير تكييف، وإنما

^{٣٩} المعجم الوسيط ٢/٨٠٧.

يعتبر التكييف هنا محاولة لوضع العقد في إطار منطقي سليم حتى يظهر وجه انسجامه مع مبادئ الشريعة العامة. وهذا ما نقصده بالاستثناس.

ولنضرب على ذلك أمثلة توضح حقيقة ما قلنا:

١- القرض عقد ثابت بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع. ومع ذلك رأينا فيما سبق عن الإمام الغزالي بيانا لحقيقته وأنه ليس على حقائق المعاوضات، كما رأينا ابن حجر الهيتمي يفسر بعض خصائصه بأنها من الآثار المترتبة على عنصر التبرع فيه. فهذا تكييف لمنصوص عليه. والحكم فيه ثابت بالنص، وإنما يؤتى بالتكييف استثناسا.

٢- بيع العينة عقد ورد فيه بعض النصوص، ولكن لما لم تصل هذه النصوص عند الإمام الشافعي إلى مرتبة القبول أعمل فيه ما عنده من القواعد فاعتبره عقدين مستقلين كل واحد منها مستوف للأركان، فصححها. ولم يسلك كغيره من الفقهاء مسلك سد الذرائع لأن سد الذرائع ليس من الأدلة المقبولة عنده. فهذا منه تكييف لغير منصوص عليه في رأيه، رحمه الله. أما غيره من الفقهاء فقد عملوا بالنصوص الواردة فيه، وكيفه على أنه ربا. فتكييفهم يعتبر تأكيدا لما ثبت بالنص لا إنشاء للحكم.

٣- بيع الوفاء الذي قال بجوازه بعض أعلام الحنفية مما لم يرد في خصوصه نص. والفقهاء الذين أجازوه لم يجزوه على أنه ربا، وإنما أعطوه اعتبارا آخر: فمنهم من سلك به مسلك الرهن، ومنهم من قال بما سموه بالقول الجامع. وكان ذلك منهم تكييفًا لغير منصوص عليه. وكان تكييفهم هو دليل الجواز عندهم.

نعود الآن إلى ما نحن بصدده، فنقول: هل التأمين التعاوني من قبيل ما ورد فيه نص أم لا؟ لقد ظهر مما أسلفنا أننا نعتبره من قبيل المنصوصات،^{٤٠} فبذلك استغنى في رأينا عن التكييف لبيان حكمه. ومهما قدمنا له من تكييف لم يزد ذلك التكييف على أن يكون استثناسا وتأكيذا لما سبق ثبوته بالنص. فإن كان له دور وراء ذلك فهو في تحقيق المناط، إذ التكييف يساعد في تعيين العناصر الأساسية التي يدور الحكم معها وجودا وعدما.

فهذا أول نقطة افتراق بيننا وبين الأستاذ شعيب، فإن الذي يظهر لنا من بحثه أن دليل إباحة التأمين عنده هو التكييف الذي قدمه. أما نحن فلسنا نرى للتكييف الفقهي هنا دورا سوى الاستثناس والتأكيد. وإذا تقرر ذلك توجهنا إلى التكييف المختار عندنا.

المطلب الثالث: التكييف المختار

نرى - والله أعلم - أن أولى ما يقال في تكييف التأمين التعاوني أنه عقد بين أفراد وجماعة بحيث يكون كل فرد عضوا في الجماعة، وبذلك تنتفي الثنائية عن العقد. ثم هو عقد غير استراتيجي اجتمع فيه التبرع والمعاوضة من أجل تحقيق التعاون؛ أما التبرع ففي الأقساط التي يدفعها الأعضاء، وأما المعاوضة ففي التعويض عند وقوع الكارثة.

والتعويض يكسب اللزوم ليس من اللوائح بل من طبيعة مثل هذا العقد، وبالخصوص من عنصرين هاميين فيه، وهما عدم الثنائية والتعاون. فأما عدم الثنائية فينصب على أن لكل مستأمن حقا في المال المجموع، إذ هو مال مشترك بين جميعهم. وأما التعاون فلأنه المقصود الرئيسي من العقد، ولا وثوق بحصوله إلا بلزوم التعويض. أما اللزوم المستفاد من اللوائح فما له عندنا دور إلا

^{٤٠} فإن قيل: إنما كان استدلالكم بالقياس لا بالنص نفسه، قلنا: لقد ذكرنا أن نوع القياس الذي استعملناه هو الأولوي المسمى عند بعضهم بفحوى الخطاب، فانظر ما قدمنا عن الإمام الغزالي في الفصل السابق.

الإلزام القانوني. أما اللزوم الشرعي فثابت بطبيعة العقد لا غير. بل نرى أن لإثبات اللزوم الشرعي من اللوائح أثرا غير مرضي، وهو الذي نتقل الآن إلى بيانه.

المطلب الرابع: مأخذ هام على التكييف بالتبرع

لسنا ننكر أن التكييف على أساس التزام التبرع يؤدي إلى جواز التأمين التعاوني. إنما الذي يحملنا على التوقف في هذا التكييف بل على إنكاره والتبري منه هو ما يستلزمه هذا التكييف من إباحة التأمين التجاري أيضا، فإن كلا النوعين من التأمين يعمل على أساس اللوائح. فلو كان الالتزام المنصوص عليه في اللوائح ملزما في التعاوني كان كذلك في التجاري.

لكن يلزمنا هنا أن نسجل إعجابنا بحسن تصرف الأستاذ شعيب حيث لم يقتصر في تكييفه على التزام التبرع، بل جعل من عدم الاسترباح عنصرا جوهريا يفترق به التأمين التعاوني عن التأمين التجاري. فشكر الله سعيه وجزاه خيرا. ومع ذلك يبقى هنا سؤال عن منشأ إدخاله لعدم الاسترباح ضمن عناصر العقد. إنه شيء لم يفصل الأستاذ شعيب الكلام فيه، فإنه لم يزد على أن يذكر في سرده لعناصر العقد الأساسية أن الهيئة الطبية التعاونية لا تستهدف الربح. وهذا وحده غير كاف لقصر الجواز على ما لا استرباح فيه من المعاملات.^{٤١} أما على طريقتنا من تخريج الإباحة على حديث الأشعرين وعدم نقل حكمه إلا إلى ما يشبه تناهدهم في سائر عناصره الأساسية فإن الأساس الذي يعتمد عليه عنصر عدم الاسترباح واضح وضوح الشمس في رابعة النهار.

فخلاصة ما نخالف فيه الأستاذ شعيبا ما يلي:

^{٤١} ولعل هذا هو المزلق الذي زلت فيه أقدام الذين أفتوا بجواز التأمين التجاري مدّعين أن ما دل على جواز التأمين التعاوني يدل على جواز التأمين التجاري، كالعلامة الشيخ مصطفى الزرقاء.

- أولاً: نرى جواز التأمين التعاوني قائماً على تناهد الأشعرين، أما هو فلم يتعرض للحديث.
- ثانياً: لسنا نرى في التكييف الفقهي لهذا العقد منهجا استدلالياً، بل نعتبره استثناساً وتأكيدياً، أما هو فيظهر أنه يعتبره استدلالاً.
- ثالثاً: نرى عنصر عدم الثنائية الحقيقية من أهم العناصر، بينما لم يرد لهذا العنصر ذكر صريح فيما كتبه الأستاذ شعيب.
- رابعاً: نرى لزوم التعويض راجعاً إلى طبيعة العقد، أما هو فقد ربطه باللوائح طبقاً لمبدأ التزام التبرع عند المالكية.

فعلى هذا، لا نوافقه فيما قال من أن العقد لو كان أساسه المعاوضة كان حراماً، ولو كان التبرع جازاً، لأن الحق عندنا أن العقد قد امتزج فيه التبرع مع المعاوضة. ورغم خلافنا له في هذه الأمور فإننا نتفق معه في النتيجة التي توصل إليها، وهي إباحة هذا النوع من التأمين، ﴿والله يقول الحق وهو يهدي السبيل﴾.

الفصل الرابع التعليق على شبهات

لقد أبدى بعض أفاضل هذه البلاد تحفظا حول المسألة التي تناولها الأستاذ محمد شعيب عمر في بحثه القيم، كما صدر عن آخرين إيراد على أثر التعاون في العقود عموما. فتميما للبحث وتعميما للفائدة رأينا أن نتعرض للقضايا التي أثاروها.

ونود أن نسجل هنا تقديرنا لجهود هؤلاء الإخوة الأفاضل واعترافنا بما لهم علينا من فضل، فلم نكن لتعرض للنقاط التي أبرزوها لولا تنبيههم عليها. وهذا هو شأن التبادل العلمي الذي أشار إليه إمامنا الشافعي رحمه الله في قوله:

إذا ما كنت ذا فضل وعلم	بما اختلف الأوائل والأواخر
فناظر من تناظر في سكون	حليها لا تلح ولا تكابر
يفيدك ما استفاد بلا امتنان	من النكت البديعة والنوادر
وإياك واللجوج ومن يرثي	بأني قد غلبت ومن يفاخر

الشبهة الأولى

جاءت هذه الشبهة في رسالة وجهها فضيلة أخيها المفتي إبراهيم ديسائي - رئيس دار الإفتاء التابعة للمدرسة الإنعامية بكمپرداون - إلى ساحة المفتي محمد تقي العثماني، وذلك بعد أن وافق العلامة العثماني على نتائج بحث صاحبه الأستاذ محمد شعيب عمر. وتتلخص الشبهة فيما يلي:

يرفع المفتي إبراهيم سؤالاً إلى المفتي تقي مضمونه أن العقد الذي يدخل فيه المستأمن عقد ذو طرفين حسب قوانين جنوب إفريقيا، وأن كلا من القسط والتعويض يؤدي بموجب هذا العقد. لكن في موافقة العلامة العثماني ما يدعو إلى تحيّل القسط المدفوع تبرعاً من المستأمن إلى الشركة، وتحيّل التعويض تبرعاً أو جفته لوائح الشركة وليس التعاقد. ثم إن صح إعمال الخيال في مثل هذا، فهلا يصح إعماله في عقود التأمين التجاري، فتتخيل الأقساط تبرعات والتعويض تبرعاً طبقاً للوائح؟

التعليق على الشبهة الأولى

في هذا السؤال ثلاث جوانب:

- أحدها: طبيعة العقد
- والثاني: إعمال الخيال
- والثالث: تعدية حكم التأمين التعاوني إلى التأمين التجاري

الجانب الأول: طبيعة العقد

لقد صدر أخونا المفتي إبراهيم ديسائي هنا عن موقف القانون من طبيعة العقد. فهو في اعتباره له عقداً ثنائياً فيه طرفان ينفصل أحدهما عن الآخر قد استسلم لتكييف القانون استسلاماً كاملاً. أما نحن فلسنا نرى لزوم الاستسلام للقانون في كل إجمال وتفصيل. بل الموقف الصحيح عندنا - والله أعلم - أن نقبل من القانون ما يوافق شرعنا، فأما ما يخالفه فلنصدر فيه عما تقتضيه قواعد الشرع لا القانون.^{٤٢}

^{٤٢} الأزدواجية القانونية من أهم المسائل التي تتطلب عناية الفقهاء. ونقصد بها ما يعاني منه المسلمون عموماً والأقليات المسلمة خصوصاً من الخضوع لنظامين قانونيين في آن واحد، أحدهما الشريعة الإسلامية، والثاني القانون الوضعي. ولاحتكاك أحد النظامين بالأخر صور وآثار لا يغفل عنها المشتغلون بالفقهاء. وستكون لنا عودة إلى الموضوع في بحث

ومسألتنا هذه توفر لنا فرصة للنظر في الموضوع. ففيها موقف قانوني، وكل موقف قانوني لا يخلو: إما أن يوافق الشرع أو يخالفه. فهل مسألتنا من قبيل ما يخالف القانون فيه الشرع، أو مما يتفقان فيه؟ إن تطبيق القواعد العامة للعقود والشركات قد يذهب بالبعض نحو اعتبار عقد التأمين عقدا ذا طرفين أحدهما المستأمن والثاني المؤمن، غير أن إمعان النظر في نُظْم التأمين الصحية المنتظمة تحت قانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٩٨ يفيد أن تلك القواعد العامة لا تنطبق على هذا العقد تماما.

مما ينص عليه القانون المذكور في فصله الثالث إنشاء مجلس للنظم الصحية، وهذا المجلس هو القائم على شؤون النظم المنتظمة تحت القانون، وهو المكلف ببث المعلومات عن النظم، وإليه يحتكم المتخاصمون. ولهذا المجلس موقع على شبكة الإنترنت فيه قسم للأسئلة المتكررة. ومن بين تلك الأسئلة ما معر به:

سؤال ٥٣: كيف تعمل النظم الصحية؟

جواب: الأقساط تجمع لصالح الأعضاء. والنظم منظمات غير استرباحية يملكها الأعضاء. لذا يبقى أي فائض مكتسب في النظام على مبدأ الأمانة، لصالح الأعضاء ومن يعولهم الأعضاء.^{٤٣}

يفيدنا هذا النص أن النظام وإن كانت له شخصية اعتبارية فهو مملوك للأعضاء. والشخصية الاعتبارية التي يؤسسها أشخاص طبيعيون باختيارهم لا تنفصل في رأينا عن مؤسسها.^{٤٤} بناء على

آخر عن مسألة الأسمم التي ثار فيها الخلاف بين علماء بلادنا. وهذا البحث باللغة الإنجليزية، وهو الآن تحت الإعداد. نسأل الله التوفيق لإتمامه، كما نسأله تعالى أن يقيض لهذا الموضوع من يعمن النظر فيه ويحققه.

^{٤٣} <http://www.medicalschemes.com/consumer/FAQ>

هذا نرى أن العلاقة بين المستأمن والمؤمن ليست علاقة بين طرفين، وإنما هي علاقة بين شخص وبين جماعة يكون ذلك الشخص عضوا فيها. فمن هنا خالفنا أئحانا العزيز المفتي إبراهيم ديسائي.

الجانب الثاني: إعمال الخيال

إن الذي يقرأ نص سؤال أئحينا المحترم المفتي إبراهيم إلى المفتي تقي يشم فيه رائحة الاستغراب. ونحن بدورنا نستغرب استغرابه. نقول ذلك مع أننا قلنا في تكييف الأستاذ شعيب ما قلنا، وعلى الرغم من أننا اتخذنا من تكييفه موقفنا الذي سبق ذكره في الفصل الثالث من هذه الرسالة. وما وجه استغرابنا إلا أن هذه الظاهرة التي استغربها أئحونا المفتي إبراهيم وأطلق عليها اسم إعمال الخيال^{٤٤} ظاهرة يكثر وقوعها في الفقه، وتمثلها خير تمثيل القاعدة الفقهية^{٤٥} التي تقول: العبرة بالمعاني لا بالألفاظ. ومفاد هذه القاعدة أن المرء قد يقصد شيئا أو ينطق بشيء فيأبى عليه الشرع إلا شيئا آخر غير الذي قصده أو تلفظ به.

وكم من مسألة جزئية تظهر فيها هذه الظاهرة. فكيف أصبح إحرام من أحرم بالحج في غير أشهره إحراما بالعمرة؟ وكيف تضيق الأمر على من نوى في نهار رمضان صوما غير صوم رمضان؟ ومن أين صرف بيع الوفاء من البيع إلى الرهن عند القائلين بذلك من فقهاء الحنفية^{٤٦} مع أن العاقد لم يتلفظ إلا بلفظ البيع؟ وكيف تصير الهبة بشرط العوض بيعا؟ ومن أين انقلبت الكفالة بشرط براءة الأصيل إلى حوالة؟... القائمة طويلة، والمقصود أن الشرع كثيرا ما ينظر إلى أمر بعين تختلف عن

^{٤٤} الشخصية الاعتبارية أيضا من الموضوعات التي تحتاج إلى مزيد من التحقيق والتفصيل، خصوصا في مواضع الاحتكاك بين الشريعة والقانون. وسنعود إليها إن شاء الله في البحث الذي نعهده عن الأسهم. أما الذي نود أن نقوله هنا فهو أننا لا نستحسن الاستسلام لموقف القانون منها في كل صغيرة وكبيرة.

^{٤٥} وهذا طبعاً تعريفاً للكلمة التي استعملها أئحونا المفتي. أما هو فقد استعمل كلمة imagination.

^{٤٦} ولا يخفى على المعتنين بالفقه أن القواعد الفقهية لا تعبر عن غرائب الفقه بل عن نزعاتها العامة.

^{٤٧} وهم أبو شعاع وعلي السغددي والقاضي أبو الحسن الماتريدي. الموسوعة الفقهية ٢٦١/٩

عين صاحب ذلك الأمر، فيكَيِّفه تكييفاً غير تكييف صاحبه، رضي الصاحب أم أبي. فإن أراد أحد أن يسمي هذه الظاهرة إعمالاً للخيار فهو شأنه.

الجنب الثالث: تعدية حكم التأمين التعاوني إلى التأمين التجاري

والآن نتعرض لوجه امتناع نقل الإباحة من التأمين التعاوني إلى التأمين التجاري، فنقول:

جواز التأمين التعاوني لما كان مبنياً عندنا على حديث الأشعرين تقيد بالقيود التي تحيط بذلك الحديث. وإمعان النظر في الحديث يفيد أن ما قام به الأشعريون لم يكن عقداً ذا طرفين، بل ليس فيه إلا جماعة من الناس جمعوا زادهم ثم اقتسموا الزاد بينهم بالسوية. فمن ناحية نقل الملكية يمكننا أن نقول بأنه لم يقع نقل حقيقي للملكية من طرف إلى طرف آخر. وأقصى ما هنالك أن ما كان مملوكاً لأشخاص على الانفراد أصبح الآن ملكاً عاماً يشترك فيه الجميع.

وهذا بعينه ما يقع في التأمين التعاوني: لا تنتقل الملكية من طرف إلى آخر، وإنما تصبح عامة يشترك فيها جميع المستأمنين. ومن هنا يظهر الفرق جلياً بين التأمين التعاوني والتأمين التجاري. فالأخير يركز أساساً على الفصل الكامل بين شخص المؤمن وشخص المستأمن، ثم على انتقال تام للملكية من المستأمن إلى المؤمن كما بيننا سابقاً.

أما ما قيل من أن التأمين التجاري أيضاً يشتمل على نوع من التعاون، فجوابه أن التعاون الموجود فيه أشبه بالتعاون الموجود في الإقراض الربوي، فإن أحداً لا يرتاب في أن المستقرض فيه ينتفع بالقرض. لكن لما غلب جانب الاستغلال على جانب التعاون - وأياً غلبة - لم يرقم الشرع لذلك التعاون وزناً. فكذلك التعاون الموجود فرضاً في التأمين التجاري: لا وجود له إلا على الهامش وليس في صلب العقد. وليس هو الغرض الحامل للمؤمن على التأمين، بل غرضه الرئيسي - إن لم

يكن غرضه الوحيد - هو الربح. وإن سلمنا وجود قصد التعاون في أذهان بعض المستأمنين لم نجد مفرًا من القول بأن قصدهم هذا يضمنحل - بل يكاد يتلاشى - أمام القصد الأكبر، ألا وهو الاسترباح.

خلاصة الجواب إذن أن التأمين التجاري عقد ثنائي فيه طرفان مستقل كل منهما عن الآخر من كل الوجوه، والحامل عليه هو طلب الربح. أما التأمين التعاوني فالمستأمنون فيه هم المؤمنون، والغرض الذي يحملهم عليه هو التعاون المأمور به في قوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾. فأمام هذه الفوارق الجوهرية لا يصح - بل لا يجوز - أن يستغل دليل إباحة التأمين التعاوني لإثبات إباحة التأمين التجاري، والله تعالى أعلم.

الشبهة الثانية

أما الشبهة الثانية فوردت فيما كتبه مولانا عمران فاودا - أحد أصحاب المفتي إبراهيم ديسائي ومن زملاء دار الإفتاء بكمپرداون - ضمن مراسلات تمت بينه وبين المفتي أشرف القرشي - رئيس دار الإفتاء التابعة للجامعة المحمودية بسپرینغس - حول مسألة التكافل.

لقد استند مولانا عمران فاودا في موقفه السلبي من التكافل إلى أن صورة التكافل لا تختلف عن صورة القمار، وأن مبدأ التعاون وحده لا يكفي لتحليل الحرام، وأن تجويز التكافل يوجب تجويز معاملات أخرى شبيهة بالتكافل، ولبدأ التعاون في كل منها دور ملموس. ثم ذكر ثلاث صور افتراضية:

- الأولى: شخص ركبه الديون وبيحث عن مخرج منها. فيتقدم إلى شركة إسلامية بمبلغ مائة (١٠٠) راند. ثم تعرض عليه الشركة أساء أفراس سوف تشارك في رهان، ويختار

هو من بينها اسما. وبعد ذلك بأيام تتصل الشركة به وتخبره أن فرسه كان المجلي. ويستلم هو من الشركة مبلغ ألف (١٠٠٠) راند ويستعين به على قضاء دينه.

- الثانية: تقوم شركة بتأسيس وقف صحيح نظامه شبيه بنظام التكافل، غير أنها تستعمل القرعة كشرط معلق. ويتقدم إلى الشركة شخص يحتاج إلى مال لإصلاح سيارته، ويدفع إليها مبلغ خمسين (٥٠) راند. ثم يقع الإقراع فتخرج القرعة في صالحه هو. فيستلم من الشركة مبلغ ألفي (٢٠٠٠) راند ويستعين به على إصلاح سيارته.
- الثالثة: شخص يحتاج إلى مال ليشتري به ثيابا لأولاده. فيذهب إلى شركة شبيهة بالسابقة إلا أنها تستعمل مكعبات النرد بدل القرعة كشرط معلق. ويقوم الشخص بدفع مائة (١٠٠) راند إلى الشركة، ويلقي أحد عمالها بالمكعبات ويخرج رقم هذا الشخص المحتاج. وعند ذلك يستلم الشخص من الشركة مبلغ ثمانمائة (٨٠٠) راند ويشتري به ثياب أولاده.

التعليق على الشبهة الثانية

ليس يخفى علينا أن مولانا عمران فاودا إنما أورد ما أورد على التكافل القائم على أساس الوقف، وليس على التأمين التعاوني. لكن المشابهة التامة بين التكافل وبين التأمين التعاوني يدعونا إلى اعتبار إيراده على التكافل إيرادا على التأمين التعاوني. فيجاء عن هذا بما يجاب به عن ذلك.

وجها التفريق

نرى أن الأخ الفاضل قد جانب الصواب في تصوره للمعاملات التعاونية التي يبيحها من يبيحها من العلماء. وبالتالي أخطأ في تسويته بين هذه المعاملات وبين الصور التي ذكرها. والحق عندنا والله أعلم أن التفريق بين الصور المذكورة أعلاه وبين التعاون الذي يقول جمهور العلماء المعاصرين بجوازه يقع من وجهين:

- أحدهما: موضع التعاون من العقد
- والثاني: تحقق التعاون.

الوجه الأول: موضع التعاون من العقد

لا ينكر أن الصور المذكورة تشتمل على جانب خيري. ففي الصورة الأولى يصنّف المديون دينه، وفي الثانية يصلح المحتاج سيارته، وفي الثالثة يشتري والد ملابس لأولاده. ففي كل صورة قصد مقبول. ثم إذا افترضنا - على استبعاد منا - أن كل من يشترك في العملية يحمل نفس القصد صح أن يطلق على الصورة المجموعة اسم التعاون. فالمشتركون يتفوقون على القمار فيما بينهم بأن يدفعوا مبالغ معينة كي يصيب مجموعها أحدهم إذا خرج الشرط المعلق في صالحه، رهانا كان أو قرعة أو مكعبات.

يلاحظ على هذه الصور أنها تشتمل على جميع أركان القمار المحرم: مبلغ يدفع في المخاطرة؛ وشرط معلق؛ ومبلغ يدفع لمن يعينه الشرط المعلق. أما التعاون فما هو إلا قصد جانبي خارج عن حقيقة العقد، وليس له وجود إلا في أذهان المقامرين. ومن هنا يقع الفرق الأول بين هذا القمار وبين التعاون المقبول. ففي التعاون المقبول يشكّل عنصر التعاون جزءا مهما بل ركنا أساسيا في العقد. فليس فيه شرط معلق من قبيل ما ذكره الأخ الفاضل، وإنما فيه وقوع الخطر المؤمن ضده. ومن سوى بين وقوع هذا الخطر وبين القرعة والرهان لزمه أن يسوي بين ربا الفضل وبين تعاون الأشعرين الذي مدحه رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله: «هم مني وأنا منهم».

خلاصة هذا الفرق أن في التعاون المقبول محل وقوع الخطر محل الشرط المعلق في القمار. وبمجرد ذلك تنقلب حقيقة العملية ويتغير حكمها. أما الصور التي ساقها الأخ الفاضل فلم تخرج بعد عن

كونها قمارا بحتا، ولم يغير القصد الذهني الخارجي من حقيقتها شيئا، كما أن قصد التصديق على الفقراء لا يبيح الاقتراض الربوي المستكمل لأركان عقد الربا.

والنبراس الذي نستضيء به في التفريق بين ما إذا كان التعاون عنصرا داخليا وما إذا كان خارجيا هو حديث الأشعرين. ولنعد هنا ما قدمناه في كلامنا على الحديث: لنفترض أربعة نفر: واحد معه كيلو غرام واحد من التمر، والثاني معه كيلو غرامان اثنان، وثالث معه ثلاث كيلو غرامات، ورابع معه أربع كيلو غرامات؛ يجمعونها ثم يقتسمونها فيما بينهم بالسوية، فيصيب كل واحد بعد الاقتسام كيلو غرامين ونصفا. فالأول الذي كان معه كيلو غرام واحد، والثاني الذي كان معه كيلو غرامان، كل واحد منها أخذ أكثر مما أعطى. وهذه ربا الفضل بعينها. وما أباحها إلا التعاون الذي دخل فيها كعنصر أساسي لا كقصد خارجي.

نعم، بهذا الحديث أخذنا، وعلى هذا الفهم له بنينا. أما غيرنا ممن يذهب في التعاون مذهبا آخر فإن الجواب عن حديث الأشعرين باق في ذمته. وقد يمكنه أن يسلك فيه مسلك رد الحديث بزعم مصادمته للقياس ومخالفته للأصول من كل وجه. أما نحن فنردد في هذا الحديث قول فقيه السنة الأكبر^{٤٨} سيدنا الإمام الشافعي رحمه الله في حديث المصراة: «وما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فليس فيه إلا التسليم، فقولك وقول غيرك فيه: لم؟ وكيف؟ خطأ.»^{٤٩}

^{٤٨} وصفه بذلك الشيخ عبد الغني الدقر في كتابه الإمام الشافعي، المنشور ضمن سلسلة الأعلام من مطبوعات دار القلم ببيروت.

^{٤٩} اختلاف الحديث المطبوع مع الأم ١/٢٧٨

الوجه الثاني: تحقق التعاون

المقارنة بين الصور التي افترضها مولانا عمران وبين التأمين التعاوني الذي نقول به مع جمهور العلماء تكشف عن فرق جوهري آخر، وهو أن التعاون لا يتحقق في تلك الصور إلا في القليل النادر، بينما التأمين التعاوني يحقق التعاون كلما وقع الخطر المؤمن ضده. وهذا الفرق في الحقيقة من آثار الفرق الأول.

بيان ذلك نعود إلى الصورة الثانية من صورته فنقول: إذا افترضنا أن عشرين شخصا شاركوا في المخاطرة التعاونية بالقرعة، وأن كل واحد منهم دفع مبلغ خمسين (٥٠) راند، فمجموع المدفوع في المخاطرة في هذه المرة ألف (١٠٠٠) راند، وهو الذي يأخذه الفائز. فالتعاون لم يتحقق إلا لهذا الواحد. أما الآخرون فقد خسروا.

ثم هؤلاء الخاسرون: هل كانوا محتاجين مثل صاحبهم الفائز، أو غير محتاجين أقدموا على هذه العملية لمجرد مساعدة أخ لهم محتاج؟ لو كانوا محتاجين مثله لكانت هذه الصورة من أسوأ مظاهر الاستغلال وأشد مفاسد القمار. أما لو كان قصدهم مجرد المساعدة فما الذي يمنعهم من أن يدفعوا المال إليه مباشرة؟ ولأي شيء يفضلون طريق القمار الحرام ليصلوا إلى عين ما يصلون إليه عن طريق التبرع العادي؟

وما ذا لو لم تخرج القرعة في صالح المحتاج؟ لو كانوا جميعا محتاجين لكان الجواب أن محتاجا واحدا على الأقل انتفع بالمال. أما لو كان فيهم محتاج واحد فقط ثم تحطّره القرعة وتصيب شخصا آخر غير محتاج فأين التعاون؟ المهم أن هذه الصور التي افترضها مولانا عمران لا تصلح لإلزام القائلين بالتأمين التعاوني لندرة تحقق التعاون فيها.

أما تحقق التعاون في التأمين التعاوني على وجه الدوام فهو أوضح من أن يحتاج إلى بيان، لكننا نقوم ببيانه إتماماً للحجة، فنقول: التعويض في التأمين التعاوني يقع كلما حل الخطر المؤمن ضده بواحد من المستأمنين، فكلما وقع الخطر وقع التعويض. والمستأمنون كلهم سواء في ذلك، لا يفرق بين هذا أو ذاك بوجه من الوجوه. فأين هذا من القمار الذي قد ينفع محتاجاً واحداً من بين محتاجين؟ أو محتاجاً واحداً بين أغنياء؟ أو يخطئ المحتاج ويصيب الغني؟

فهذا يوضح معنى قولنا في الفرق السابق: إن التعاون في صور مولانا عمران عنصر خارجي لا وجود له في صلب الأمر، وأما في التأمين التعاوني فهو داخل في صميم الأمر. وهذا سر تحققه على وجه الدوام، بينما لا يتحقق في القمار إلا في القليل النادر، وقد لا يتحقق فيه أصلاً. فأني لمجرد قصد التعاون في مثل هذا القمار أن يؤثر في حكم العقد؟ نعم، إن له في التأمين التعاوني تأثيراً مطرداً لا يعمى عنه المبصرون ولا يتجاهله المنصفون.

خلاصة البحث

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، فقد وصلنا إلى نهاية البحث وأن لنا أن نقوم بتلخيص ما توصلنا إليه من نتائج، فنقول:

- ١- لقد اتفقنا مع الأستاذ شعيب في الحكم على التأمين التعاوني الصحي المنتظم تحت قانون النظم الصحية - وهو قانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٩٨ - بالجواز.
- ٢- لم نسلك المسلك الذي سلكه الأستاذ شعيب من التزام التبرع، بل رأيناه مسلكا قاصرا قد يفيد الجواز من ناحية، إلا أنه ليس فيه ما يمنع من جواز التأمين التجاري
- ٣- لقد أصاب الأستاذ شعيب في جعله عنصر عدم الاسترباح من العناصر الأساسية للعقد، غير أنه لم يتناوله في تكييفه، ولم يقدم لاشتراطه توجيهها.
- ٤- أما نحن فقمنا أولا ببيان الفرق بين التأمين التعاوني والتأمين التجاري.
- ٥- قمنا بعد ذلك بتحليل حديث الأشعريين على وجه يبرز العناصر الأساسية في تناهدهم، ثم طبقنا ذلك على التأمين التعاوني عموما، فينطبق بالتالي على التأمين الصحي المنتظم تحت قانون النظم الصحية.
- ٦- قمنا كذلك باستعراض القرارات الصادرة عن المؤتمرات والجامع الفقهية المختصة بالتأمين التعاوني، فظهر أن الأغلبية الساحقة من العلماء حكموا بجواز التأمين التعاوني.
- ٧- وتعرضنا للشبهات التي أثيرت حول القضية بما نرجو أن يشفي العليل.

وَأَن لَّنَا وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبَّنَا
عَكْفُنَا عَلَيْهِ ثَلَاثَ عَشْرَةَ لَيْلَةً
وَمَهْمَا اتَّفَقْنَا مَعَ شَيْعِبِ نَتِيجَةً
وَجَدْنَا حَدِيثَ الْأَشْعَرِيِّينَ مَعْدَنَا
بِهِ تَوَصَّلَ فِكْرُنَا حَتَّى مَأَى إِلَى
وَسُدَّ بِهِ بَابَ الْقِيَاسِ لِمَنْوَهُ
فَلْتَنَ أَصْبِنَا فَهُوَ تَوْفِيقُ رَبِّنَا
ثُمَّ الصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ وَآلِهِ
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ اخْتِمَامًا، إِنْ مَا

أَوَانَ الْفِرَاقِ فَمَا لَنَا لَا نَشْكُرُ
نَسْقِي الْأَنَامِلَ فِكْرُنَا فَتَسَطَّرُ
سَلَكْنَا إِلَيْهَا دَرْبَ خَبْرٍ يُوْثِرُ
فَنِهْدُهُمْ أَصْلَ عَظِيمٍ وَمَفْخَرِ
جَوَازِ تَأْمِينِ التَّعَاوُنِ فَاحْبَرُوا
فَفَرَّقْ عَظِيمٍ بَيْنَ نَوْعِيهِ يَظْهَرُ
وَإِلَّا فَرَبَ الْعَرْشِ يَعْفُو وَيَغْفِرُ
وَأَصْحَابِهِ، مَعَهَا السَّلَامُ الْمَعْطَرُ
يَخْلُو عَنِ الْحَمْدِ الْحَقِيقِ لِأَبْتَرِ

ووقع الفراغ صباح الاثنين الخامس من رمضان سنة ١٤٢٨ هـ، المطابق للسابع عشر من سبتمبر
سنة ٢٠٠٧ م.

مصادر البحث

الأم، الإمام الشافعي، تحقيق شيخنا الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، المنصورة،

٢٠٠٥/١٤٢٦

بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين، عبد الرحمن بن محمد

باعلوي، دار المعرفة، بيروت

التأمين الإسلامي، د. علي محي الدين القره داغي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ٢٠٠٥/١٤٢٦

التأمين بين الحظر والإباحة، سعدي أبو جيب، دار الفكر المعاصر، بيروت، ودار الفكر، دمشق،

١٩٨٩، مصورة عن الطبعة الأولى ١٤٠٣/١٩٨٣

تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ابن حجر الهيتمي، على هامش حواشي الشرواني والعبادي، تصوير دار

الفكر

تهذيب الكمال في أسماء الرجال، أبو الحجاج المزي، تحقيق د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة،

بيروت، ١٩٨٧/١٤٠٧

الجامع في أصول الربا، د. رفيق يونس المصري، دار القلم، دمشق، ٢٠٠١/١٤٢٢

رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، تصوير دار إحياء التراث العربي عن طبعة بولاق

الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي، أبو منصور الأزهرى، تحقيق د. عبد المنعم طوعي بشتاني،

دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٩٩٨/١٤١٩

شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة

فتاوى الشيخ محمد أبو زهرة، جمعها د. محمد عثمان شبير، دار القلم، دمشق، ٢٠٠٦/١٤٢٧

فيض الباري عل صحيح البخاري، الإمام محمد أنور شاه الكشميري، تصوير دار المعرفة عن طبعة المجلس العلمي بالهند

مغني المحتاج شرح المنهاج، الخطيب الشربيني، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠/١٤٢١

المنخول من تعليقات الأصول، الإمام الغزالي، تحقيق د. محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٠/١٤٠٠

الموافقات في أصول الشريعة، أبو إسحاق الشاطبي، مع تعليقات عبد الله دراز، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٦/١٤٢٧

الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الرابعة ١٤١٤/١٩٩٣
موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، د. علي أحمد السالوس، دار الثقافة، قطر،
و دار القرآن، الشرقية، مصر، ٢٠٠٢

النجم الوهاج في شرح المنهاج، كمال الدين المديري، دار المنهاج، ٢٠٠٤/١٤٢٥

الوسيط في المذهب، الإمام الغزالي، تحقيق أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ١٩٩٧/١٤١٧

محتويات

٣	المقدمة
٥	الفصل الأول: تلخيص بحث الأستاذ محمد شعيب عمر
٧	الفصل الثاني: التأمين التعاوني
٧	المطلب الأول: الفرق بين التأمين التعاوني والتأمين التجاري
٨	١- العلاقة بين المؤمن والمستأمن
٨	٢- ملكية الأقساط
٩	٣- الغرض من التأمين
٩	المطلب الثاني: مغايرة الشرع بين التعاون والاسترباح
٩	١- الربا ومستثنياتها
١١	٢- الغرر ومستثنياته
١٢	المطلب الثالث: حديث الأشعرين
١٣	الأموار المستفادة من الحديث
١٥	اعتراض وجوابه
١٥	محاولة تفريق وجوابه
١٦	اعتراض آخر
١٦	بين ابن بطال والكشميري
١٧	المطلب الرابع: التأمين التعاوني في رأي الفقهاء
١٨	المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بمصر سنة ١٣٨٥/١٩٦٥
١٨	المؤتمر الثالث لمجمع البحوث الإسلامية بمصر سنة ١٣٨٦/١٩٦٦
١٩	ندوة الجامعة الليبية سنة ١٣٩٢/١٩٧٢
١٩	قرار هيئة كبار العلماء بالسعودية سنة ١٣٩٧/١٩٧٧

٢٠	قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي سنة ١٣٩٨/١٩٧٨
٢٠	قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من المؤتمر الإسلامي سنة ١٤٠٦/١٩٨٥
٢٢	الفصل الثالث: تقويم التكيف الفقهي الذي طرحه الأستاذ محمد شعيب عمر
٣٢	المطلب الأول: حقيقة التكيف
٣٢	المطلب الثاني: مدى الحاجة إلى التكيف
٢٥	المطلب الثالث: التكيف المختار
٢٦	المطلب الرابع: مأخذ هام على التكيف بالتزام التبرع
٢٨	الفصل الرابع: التعليق على شبهات
٢٨	الشبهة الأولى
٢٩	التعليق على الشبهة الأولى
٢٩	الجانب الأول: طبيعة العقد
٣١	الجانب الثاني: إعمال الخيال
٣٢	الجانب الثالث: تعدية حكم التأمين التعاوني إلى التأمين التجاري
٣٣	الشبهة الثانية
٣٤	التعليق على الشبهة الثانية
٣٤	وجها التفريق
٣٥	الوجه الأول: موضع التعاون من العقد
٣٧	الوجه الثاني: تحقق التعاون
٣٩	خلاصة البحث ونتائجه
٤١	مصادر البحث
٤٣	محتويات